

## **PRÓRROGA DEL CONTRATO – Procedencia**

Téngase en cuenta que la posibilidad de prorrogar un contrato puede provenir: i) del ordenamiento jurídico –ley o reglamento-, como cuando una disposición contempla esa eventualidad; o ii) del contrato, cuando las partes lo convienen, y siempre que no vulnere su régimen jurídico de contratación, reglamento contractual interno ni el régimen presupuestal, y alguna de ellas cuenta con la posibilidad de tomar la decisión.

Tratándose del primer supuesto, si la ley o el reglamento regulan la prórroga del contrato, en ocasiones –inclusive- como un derecho para una de las partes y un deber concomitante para la otra, esa disposición se incorpora al acuerdo negocial (...)

En el segundo supuesto, como *regla general*, cuando la elección o decisión la toma la Administración, se trata de un *acto administrativo*, en tanto constituye una declaración unilateral de su voluntad, expedida en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos (...)

De otro lado, cuando la manifestación de la voluntad que recoge la intención de prorrogar el acuerdo emana del *contratista*, no se tratará de un acto administrativo sino de uno civil o mercantil, porque es condición de aquella tipología de actos que lo adopte un sujeto especial -una entidad estatal- o un sujeto común -un particular- siempre que ejerza funciones administrativas, evento este que no se cumple en el caso concreto.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 54001-23-33-000-2015-00131-00 (63866)**

**Actor: SERGIO LUIS PEÑA GRANADOS**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL (Ley 1437 de 2011)**

Temas: NATURALEZA DE LA DECISIÓN QUE NIEGA LA PRÓRROGA DE LA CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA / acto administrativo contractual / RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA / normas aplicables al momento de definir su prórroga

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 7 de febrero de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Síntesis del caso**

La presente controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad del acto que negó la prórroga de la concesión otorgada al actor para la prestación del servicio de radiodifusión sonora y de aquel que por vía de reposición la confirmó, invalidez que, según se advirtió, radicó en que el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones decidió la solicitud de prórroga con base en una normativa que no le resultaba aplicable al contrato de concesión celebrado con el demandante y no con fundamento en la legislación anterior que había establecido derechos adquiridos en cabeza del concesionario.

## **2. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 9 de abril de 2015, por el señor Sergio Luis Peña Granados, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) contra la Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y corregida en escrito del 4 de agosto de 2015, con el fin de que se:

i) declarara la nulidad de la Resolución 620 del 19 de marzo del 2013, por medio de la cual el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones negó la solicitud de prórroga del contrato de concesión 739 del 2 de agosto de 1994, suscrito con el demandante.

ii) declarara la nulidad de la Resolución 1242 del 20 de mayo de 2013, mediante la cual el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones resolvió el recurso de reposición contra aquella, en el sentido de confirmarla.

iii) como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se ordenara al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que concediera la prórroga del contrato de concesión del servicio de radiodifusión.

iv) que se condenara a la demandada a pagar a favor del demandante los perjuicios causados como consecuencia de la no prórroga del acuerdo.

## **3. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

**3.1.** Mediante Resolución 1713 del 25 de julio de 1994, el Ministerio de Comunicaciones otorgó el permiso para la utilización de frecuencia radioeléctrica al señor Sergio Luis Peña Granados.

**3.2.** Como consecuencia de lo anterior, el 2 de agosto de 1994, el Ministerio de Comunicaciones y Sergio Luis Peña Granados celebraron el contrato de concesión 739 para la realización de transmisiones de radiodifusión sonora en el municipio de Pamplona, en cuya cláusula cuarta se estableció que este podría ser prorrogado en los términos de la Ley 80 de 1993.

**3.3.** Que el contrato de concesión 739 se fue prorrogando sucesivamente, mediante la expedición de las respectivas resoluciones, hasta el 11 de diciembre de 2010, y que, para efectos de su posterior renovación, el concesionario allegó los pagos efectuados por la explotación del espectro en la radiodifusión comercial, para evaluar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 162 de la Ley 23 de 1982.

**3.4.** Que, luego de varias comunicaciones cruzadas para efectos de obtener la prolongación del contrato de concesión, el 19 de marzo de 2011, la entidad demandada informó que los documentos aportados no satisfacían los requisitos exigidos para efectos de la prórroga solicitada.

**3.5.** Que, el 21 de julio de 2011, el demandante elevó solicitud a la Dirección Nacional de Derechos de Autor para que determinara los requisitos y alcances de los documentos que los concesionarios de radiodifusión sonora debían entregar, correspondientes a paz y salvo por derechos de autor de gestión colectiva por gestión individual.

**3.6.** Que el 22 de marzo de 2012, el Ministerio informó al actor que para el estudio de la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión se debía allegar la actualización del certificado de la Aeronáutica Civil y estar al día en todas las obligaciones financieras, así como aportar los certificados de paz y salvo de derechos de autor expedidos por Sayco y Acinpro.

**3.7.** Que, el 30 de abril siguiente, la entidad demandada informó al actor que los paz y salvos correspondientes a derechos de autor no cumplían con los requisitos previstos en las normas jurídicas vigentes para conceder la prórroga, por lo que la documentación requerida fue presentada nuevamente por el concesionario el 22

de mayo de 2012 al ministerio.

**3.8.** Que, el 19 de marzo de 2013, la demandada mediante Resolución 620 negó la prórroga del contrato de concesión 739, bajo el argumento de que el concesionario no la solicitó dentro del término de ley, a lo que sumó que no se acreditó el paz y salvo de los derechos de autor y conexos, como tampoco se presentó el certificado expedido por la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil.

**3.9.** Que, luego de ser interpuesto el recurso de reposición en su contra, la anterior decisión fue confirmada mediante Resolución 1242 del 20 de mayo de 2013, salvo lo relacionado con el certificado de Aeronáutica Civil, respecto del cual el ministerio admitió que se había presentado en debida forma.

#### **4. Normas violadas y concepto de la violación**

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que los actos acusados desconocieron las normas que rigen la responsabilidad contractual, específicamente, los artículos 1527, 1602, 1603, 1610, 1613, 1614 y 1615, 1618 y 1620 del Código Civil y los artículos 864 y 887 del Código de Comercio.

Igualmente, se refirió a las normas de la Ley 80 de 1993 que regía el contrato de concesión de radiodifusión; también al Decreto-ley 1900 de 1990 que regulaba el período de las concesiones y los Decretos 1447 de 1995, 1696 de 2002 y la Resolución 0887 del 16 de junio de 2003, que regían lo relativo a las prórrogas de esa tipología contractual.

Anotó que la Corte Constitucional mediante sentencia C-949 de 2001 declaró la inexecutable de la prórroga automática del contrato previsto en el inciso primero del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, en tanto esta debía derivarse del acuerdo expreso de voluntades.

En ese sentido, explicó que el demandante presentó oportunamente las solicitudes de prórroga de la concesión ante el Ministerio, de tal suerte que la negativa a proceder en esa dirección, adoptada a través de las resoluciones acusadas, no tenía sustento fáctico, toda vez que las peticiones elevadas con el fin de lograr la continuidad del vínculo comercial fueron presentadas oportunamente, el 14 de septiembre de 2010, antes del vencimiento del plazo.

Agregó que el concesionario cumplió sus compromisos relacionados con los derechos de autor, de acuerdo con la normativa vigente.

## **5. Actuación procesal**

**5.1.** Por auto de 20 de agosto de 2015, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

## **5.2. Contestación de la demanda**

### **5.2.1. Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

Frente a los hechos aceptó la ocurrencia de algunos, con las aclaraciones del caso, la negó en relación con otros y manifestó que el resto debía probarse.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de todo fundamento, tanto de hecho como jurídico, a lo que sumó que la actuación administrativa adelantada por el ministerio se llevó a cabo bajo la normativa aplicable para el caso en estudio y las resoluciones expedidas se dictaron con apego a las disposiciones legales vigentes.

Como razones de la defensa advirtió que, en desarrollo de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución 415 de 2010, a través de la cual se adoptó el reglamento del servicio de radiodifusión sonora que estableció los alcances, objetivos, fines y principios de esos servicios y condiciones para su prestación, entre las cuales se incorporó la relativa al término en que debía solicitarse la prórroga del contrato de concesión. Señaló que esa resolución había entrado en vigor para la época en que finalizó el plazo del contrato de concesión objeto de análisis, por lo que le resultaba aplicable.

En ese sentido, señaló que la solicitud de prórroga del contrato de concesión no se presentó dentro del término previsto en las normas reseñadas.

Adujo que el demandante no cumplió con la presentación de los paz y salvos de derechos de autor, de conformidad con las normas jurídicas exigibles en la materia.

Adicionalmente, formuló los medios exceptivos que denominó: “ineptitud sustantiva de la demanda”, “caducidad de la acción”, “presunción de legalidad”.

### **5.3. Audiencia Inicial**

El 23 de agosto de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa oportunidad, se inadvirtió la existencia de causales de nulidad que viciaran lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.

Se pronunció frente a la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por haberse formulado las pretensiones de nulidad contra actos administrativos que no ostentaban la naturaleza de contractuales, aspecto en relación con el cual indicó que no estaba llamada a prosperar, por cuanto las decisiones acusadas - Resolución 0620 del 19 de marzo de 2013, por medio de la cual el ministerio negó la solicitud de prórroga del contrato de concesión del servicio de radiodifusión y la Resolución 1242 del 20 de mayo de 2013, que resolvió un recurso de reposición en contra de aquella, confirmándola- fueron expedidas con ocasión de la actividad contractual, lo que conducía a concluir que se trataba de actos administrativos que participaban de esa naturaleza, pues su existencia se justificaba en la definición de la continuidad del negocio jurídico en cuyo marco se expidieron.

Al resolver la excepción de caducidad de la acción, sostuvo que no habían transcurrido dos años desde la fecha de notificación de la Resolución 01242 del 20 de mayo de 2013, lo cual se llevó a cabo el 25 del mismo y año y la presentación de la demanda que tuvo lugar el 9 de abril de 2015.

Luego, fijó el litigio y lo circunscribió a establecer si los actos administrativos contractuales contenidos tanto en la Resolución 0620 del 19 de marzo de 2013 y en la Resolución 01242 del 20 de mayo de 2013 se ajustan a derecho o si, de acuerdo con los cargos formulados en la demanda, procedía declarar su nulidad y condenar a la demandada a conceder la prórroga de la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión.

Por último, la Sala Unitaria se pronunció acerca del valor de los elementos de prueba aportados al proceso y decretó las pruebas documentales solicitadas por las partes.

#### **5.4. Audiencia de pruebas**

El 14 de octubre de 2016<sup>1</sup> se adelantó la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se incorporaron a la actuación los documentos recibidos como consecuencia de los oficios librados.

#### **5.5. Alegatos de conclusión**

Al finalizar la audiencia de pruebas, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

#### **5.6. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda.

Después de referirse al marco normativo y jurisprudencial del servicio de radiodifusión sonora, relacionó el material probatorio que servía de sustento a su decisión. Con base en ello, contrario a lo sostenido a la parte actora, estimó que las normas aplicables al caso eran la Ley 1341 de 2009 y la Resolución 415 de 2010.

Explicó que un año y cuatro meses antes del vencimiento de la prórroga del contrato, concedida el 24 de mayo de 2004, fue expedida la Ley 1341 de 2009, por lo que era esta norma la que debía regir, en razón a que era la vigente al tiempo de finalización del contrato.

---

<sup>1</sup> Folios 301 a 305 del cuaderno 1.

Indicó que, en cumplimiento de esa norma, dentro de los cuatro meses siguientes a su expedición, el Ministerio de Comunicaciones, a través de la Resolución 415 de 2010, reglamentó el servicio de radiodifusión sonora. En el artículo 10 de ese acto, se dispuso que, para efectos de la prórroga de la concesión, el proveedor debía solicitarla con al menos tres meses de anticipación al vencimiento del término inicial y debía estar al día con el Ministerio y el Fondo de las Tecnologías por concepto de obligaciones, los cuales debían cumplirse antes del vencimiento del plazo.

Planteado ese contexto, señaló que el escrito presentado por la parte actora el 14 de septiembre de 2010 no contenía una solicitud de prórroga sino una petición de información acerca de cuáles documentos se requerían para la renovación, por lo que tal acontecer descartaba que el demandante hubiera presentado en tiempo los documentos acreditando el cumplimiento de sus obligaciones.

Advirtió que la anterior petición fue atendida por el Ministerio, a través del oficio del 4 de octubre de 2010, en la cual indicó que la exigencia de los paz y salvos de los derechos de autor se hallaba establecida en Resolución 415 de 2010, por lo que no podía reconocer validez a los certificados expedidos por la sociedad Dínalo Upidir.

En consideración a lo expuesto, concluyó el Tribunal que la solicitud de prórroga no fue efectuada dentro del término legal establecido para el efecto, es decir, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del término inicial, razón por la cual, en atención a que el artículo 11 de la Resolución 415 de 2010 contemplaba como causales de terminación de la concesión que el proveedor no hubiera solicitado por escrito al Ministerio la prórroga en el plazo allí establecido, la decisión adoptada en los actos acusados no resultaba ilegal.

Añadió que, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Resolución 415 de 2010, la cual gozaba de presunción de legalidad no obstante encontrarse derogada, resultaba válido que la entidad para otorgar la prórroga exigiera los paz y salvos vigentes al 31 de diciembre del año anterior, por concepto de derechos de autor correspondientes a la autorización y pago de las obras efectivamente utilizadas, el cual debía ser emitido por las sociedades de gestión colectivas; sin embargo, el cumplimiento de este requisito no fue acreditado en el proceso.

Por último, decidió no condenar en costas a la parte actora por no hallarlas causadas.

## **5.7. El recurso de apelación**

### **5.7.1. Parte actora**

Como argumento de su inconformidad expuso que se presentaron sendas transgresiones al ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto.

En orden a sustentar todos los cargos expuestos, se presentaron los siguientes argumentos:

Sostuvo que el *a quo* no había despejado en debida forma el problema jurídico de cara a los cargos de nulidad formulados en la demanda.

Indicó que la vigencia de la Ley 1341 de 2009, que según la Corte Constitucional protegía situaciones jurídicas consolidadas, imponía que las normas aplicables a ese negocio jurídico fueran las contenidas en la Ley 80 de 1993, el Decreto-ley 1900 de 1990 y los Decretos 1447 de 1995, 1696 de 2002 y 1620 de 2003, por lo que sostuvo que el *a quo* erró al considerar que era debía observarse la Resolución 415 de 2010, la que solo podría regir el contrato después del 11 de diciembre de 2010, dado que de lo contrario se violaría el principio de irretroactividad normativa.

Agregó que del contenido de la comunicación del 14 de septiembre de 2010 se desprendía que el demandante había solicitado la prórroga del contrato oportunamente.

Igualmente, reiteró que, al no ser aplicable la Resolución 415 de 2010, debían aceptarse otras formas de expedición de paz y salvos de derechos autor diferentes a las exigidas en esa resolución, entre ellas el presentado por el concesionario, procedente de Dínalo – Upidir.

Esgrimió que el Tribunal no tuvo en cuenta que los paz y salvo por concepto de derechos de autor fueron radicados en 2008 y 2009 en Cúcuta, municipio donde para entonces existía una sede del Ministerio de Comunicaciones. Por contera, manifestó que, distinto a lo afirmado por el Tribunal, los referidos certificados fueron presentados oportunamente.

## **6. Actuación en segunda instancia**

**6.1.** Mediante providencia del 10 de mayo de 2019, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

**6.2.** Por medio de auto del 5 de junio de 2019, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, los sujetos procesales presentaron su escrito de alegaciones, y, en esencia, reiteraron los argumentos que soportaron la causa y la contradicción. El Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; **3)** legitimación en la causa: **3.1)** por activa; **3.2)** por pasiva; **4)** naturaleza del acto que negó la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión sonora; **5)** análisis de la apelación: **5.1)** régimen normativo del contrato de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora. **5.2)** el caso concreto y **6)** costas.

### **1.- Competencia del Consejo de Estado**

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104<sup>2</sup> de la Ley 1437 expedida en 2011

---

<sup>2</sup> “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

“(…).

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

(C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer, “*además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, (...) en los que estén involucradas las entidades públicas*”.

El acto administrativo por el cual se negó la solicitud de prórroga del contrato 739 de 1994 y que por vía de reposición lo confirmó, objeto de demanda, fueron proferidos por la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que concurre como demandado en la presente causa.

Así las cosas, la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo del artículo 104 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup>, ostenta la naturaleza de entidad estatal. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2.- También le asiste competencia a la Sala para tramitar el asunto en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$3.546'000.000<sup>4</sup>, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$322'175.000)<sup>5</sup>, exigida en la Ley 446, promulgada el 8 de julio de 1998, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

---

<sup>3</sup> “ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

<sup>4</sup> Folio 34 del cuaderno 3.

<sup>5</sup> \$322'175.000 con fundamento en el salario mínimo legal vigente el 9 de abril 2015 (\$644.350X 500 = \$322'175.000).

## 2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual

Observa la Sala que las pretensiones de la demanda se encaminaron a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución 620 el 19 de marzo del 2013, por medio de la cual el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones negó la solicitud de prórroga del contrato de concesión 739 del 2 de agosto de 1994, suscrito con el demandante, y la nulidad de la Resolución 1242 del 20 de mayo de 2013, mediante la cual el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones resolvió el recurso de reposición contra aquella en el sentido de confirmarla, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales impetrado, al tenor de los dictados del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”*.

A su turno, el literal j) del numeral 2) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, *“so pena de que opere la caducidad”*:

*“j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”*.

Se precisa que la presente demanda se entabló con el fin de obtener la nulidad de la decisión que negó la prórroga del contrato de concesión 739, celebrado el 2 de agosto de 1994, y aquella que la confirmó en sede de reposición, decisión esta última que fue adoptada a través de la Resolución 1242 del 20 de mayo de 2013, la cual cobró ejecutoria el 24 de mayo de 2013<sup>6</sup>.

Así pues, desde el 25 de mayo de 2013, la parte actora contaba con el término de dos años para interponer la demanda, los cuales vencían el 25 de mayo de 2015.

---

<sup>6</sup> Folio 261 del cuaderno No. 2.

En este punto es imperativo señalar que el 23 de septiembre de 2014, faltando ocho meses y dos días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 22 de enero de 2015<sup>7</sup>, tras declararse fallida, por ausencia de ánimo conciliatorio.

No obstante lo anterior, se precisa que, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el trámite conciliatorio suspendió la caducidad solo hasta por tres meses y no por todo el periodo que duró el trámite de la conciliación<sup>8</sup>, razón por la cual a partir del 23 de diciembre de 2014 se reanudó el término de ocho meses y dos días restantes para completar los dos años de la caducidad de las pretensiones, los cuales vencían el 25 de agosto de 2015.

Corolario de lo plasmado, al haberse presentado la demanda el 9 de abril de 2015, se concluye que su interposición fue oportuna.

### **3.- Legitimación en la causa**

La legitimación en la causa en el ejercicio de la acción contractual, según lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A.<sup>9</sup>, se reservó a las partes cocontratantes de la relación obligacional, restricción que conlleva al entendimiento de que el daño o perjuicio por cuya indemnización se entabla el litigio tiene como fuente el negocio jurídico, del cual solo pueden desprender derechos y obligaciones, a través de este cauce procesal, quienes conforman uno de sus extremos.

#### **3.1. Por activa**

---

<sup>7</sup> Folios 163 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> Ley 640 de 2001. *“ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”*

<sup>9</sup> C.C.A. *“Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

*“(…).*

*“El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.*

La Sala advierte que le asiste legitimación en la causa por activa al señor Sergio Luis Peña Granado, en calidad de concesionario de la prestación del servicio de Radiodifusión Sonora, concedida mediante contrato 739 de 1994 y cuya continuidad fue decidida en las resoluciones que negaron su prórroga y que se encuentran contenidas en los actos acusados de nulidad.

### **3.2. Por pasiva**

Le asiste legitimación en la causa por pasiva a la Nación - Ministerio de la Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para integrar el extremo demandado, dada su calidad de concedente y entidad que expidió las resoluciones acusadas.

### **4.- Naturaleza del acto que negó la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión sonora**

En consideración a que la demanda versa sobre la nulidad del acto que negó la prórroga de la concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora surge la necesidad de determinar la naturaleza del acto que define, en el marco de una relación contractual, si el negocio se prorroga o termina al vencimiento de su plazo o condición.

Téngase en cuenta que la posibilidad de prorrogar un contrato puede provenir: i) del ordenamiento jurídico –ley o reglamento-, como cuando una disposición contempla esa eventualidad; o ii) del contrato, cuando las partes lo convienen, y siempre que no vulnere su régimen jurídico de contratación, reglamento contractual interno ni el régimen presupuestal, y alguna de ellas cuenta con la posibilidad de tomar la decisión.

Tratándose del primer supuesto, si la ley o el reglamento regulan la prórroga del contrato, en ocasiones –inclusive- como un derecho para una de las partes y un deber concomitante para la otra, esa disposición se incorpora al acuerdo negocial, es decir, hace parte del conjunto de la regulación aplicable a un convenio concreto, de manera que actuar en sentido contrario vulnera la disposición y, por tanto, los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

En este evento, la naturaleza de la decisión es contractual, porque, si bien el efecto proviene directamente de la ley, lo cierto es que se materializa en un contrato que existe y se encuentra en ejecución. En este supuesto, la naturaleza contractual no proviene de una cláusula sino de la norma que se incorpora al contrato, en el catálogo de derechos, de condiciones o sencillamente de la regulación de cada tipo contractual.

En el segundo supuesto, como *regla general*, cuando la elección o decisión la toma la Administración, se trata de un *acto administrativo*, en tanto constituye una declaración unilateral de su voluntad, expedida en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos. Esto significa que no es una comunicación común que se cruzan las partes, sino una expresión de la voluntad manifestada en el marco de la ejecución del contrato estatal.

En todo caso, la producción de efectos jurídicos irradia en la posibilidad de continuar o no continuar un negocio durante un nuevo período.

En este punto resulta imperioso precisar que la prórroga supone la continuación del acuerdo de voluntades existente; dicho en otras palabras, comporta la prolongación del mismo vínculo negocial. De ahí que el acto también produce efectos jurídicos cuando se conserva el convenio para una nueva época, en cuyo caso el contrato existente se extiende en el tiempo.

De otro lado, cuando la manifestación de la voluntad que recoge la intención de prorrogar el acuerdo emana del *contratista*, no se tratará de un acto administrativo sino de uno civil o mercantil, porque es condición de aquella tipología de actos que lo adopte un sujeto especial -una entidad estatal- o un sujeto común -un particular- siempre que ejerza funciones administrativas, evento este que no se cumple en el caso concreto.

En este orden de ideas, la decisión de prorrogar un contrato o la de no hacerlo puede ser o no un acto administrativo, dependiendo del sujeto o de la función que desempeña quien toma la decisión.

Descendido lo anterior al caso concreto, se evidencia que con apego al marco normativo que informó la concesión del servicio de radiodifusión, el cual se analizará enseguida, la decisión demandada constituyó un acto administrativo en

el marco del contrato de concesión que el ente concedente dictó con fundamento, no en el acuerdo de voluntades, sino en las normas que regulaban ese instituto.

## **5.- Análisis de la apelación**

En esencia, los cargos de apelación apuntan a cuestionar que el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones negó la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión con desconocimiento del régimen jurídico aplicable al contrato para la época en que venció el plazo otorgado.

En ese contexto, la Sala abordará el análisis de la normativa que reguló el servicio de radiodifusión sonora desde el momento en que se concedió la licencia para la prestación de ese servicio al concesionario y se celebró el respectivo contrato, en virtud del cual se acordó la explotación del servicio de radiodifusión sonora, hasta la época en que se dio su vencimiento, con el objeto de establecer el marco jurídico aplicable para efectos de acceder o negar su prórroga.

### **5.1. Régimen normativo del contrato de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora**

En relación con la evolución normativa de la prestación del servicio de radiodifusión, resulta del caso advertir que en el año de 1989 el Congreso de la República expidió la Ley 72, por la cual se dictaron los conceptos y principios sobre la organización de los servicios de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de esos servicios.

El artículo 5 del referido cuerpo legal otorgó a las telecomunicaciones la naturaleza de servicio público y precisó que su prestación correspondería al Estado, de manera directa o a través de concesiones que podría otorgar, en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, sin perjuicio de la facultad de control y vigilancia que seguiría en cabeza del Estado.

Así mismo, en su artículo 7 dispuso que las concesiones podrían otorgarse por medio de contratos o a través de la expedición de licencias, según lo dispusiera el gobierno, y darían lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fijara el Ministerio de Comunicaciones.

Al año siguiente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1900 de 1990, en el cual se consagró la radiodifusión como una subclase o ramificación del servicio de

telecomunicaciones, actividad que, según el artículo 29 del mismo cuerpo normativo, fue definida como aquella en la que *“la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea. Forman parte de éstos, entre otros, las radiodifusiones sonoras y de televisión”*.

A su turno, el artículo 34 del Decreto en mención determinó que la prestación de los servicios de telecomunicaciones, dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, podría llevarse a cabo en la modalidad de gestión indirecta por personas naturales o jurídicas de derecho privado o por sociedades de economía mixta, a través de concesión otorgada, mediante contrato o en virtud de licencia.

Igualmente, en el artículo 63 de esa compilación se previno que, sin perjuicio de los derechos adquiridos, los servicios de telecomunicaciones que se encontraran operando en el país debían ajustarse a lo dispuesto en ese Decreto dentro del término máximo de un año contado a partir de su vigencia.

Tres años más tarde, al expedir la Ley 80 de 1993, contentiva del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 33, el legislador se encargó de definir los aspectos concernientes a la concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones<sup>10</sup>, al tiempo que en su inciso tercero, cuarto y quinto señaló que:

*“Para efectos de la presente Ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto-ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.*

*“Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto-ley 1900 de 1990 o en las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.*

*“Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones jurídicos y técnicos, que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes (...).”*

---

<sup>10</sup> Igualmente, en el artículo 38 de ese Estatuto se dispuso: *“ARTICULO 38. DEL REGIMEN ESPECIAL PARA LAS ENTIDADES ESTATALES QUE PRESTAN EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES. Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen, no estarán sujetos a los procedimientos de selección previstos en esta ley. Los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración. Los procedimientos que en cumplimiento de lo previsto en este artículo adopten las mencionadas entidades estatales, deberán desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley”*.

Posteriormente, en desarrollo de esta preceptiva legal, se expidió el Decreto 1447 de 1995, en cuya virtud se reglamentó la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta, se definió el Plan General de Radiodifusión Sonora y se determinaron los criterios y conceptos tarifarios y las sanciones aplicables al servicio.

Igualmente, en su artículo 7, determinó que el Ministerio de Comunicaciones otorgaría las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta mediante licencia, previa la realización del procedimiento de selección objetiva, en los términos establecidos en la ley y en ese decreto.

Luego, con ocasión de la declaratoria de inexecutable de la expresión prórroga automática del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, dictada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001, el Ministerio de Comunicaciones expidió el Decreto 1696 de 2002, en cuyo artículo 27 estableció que:

*“La prórroga de las concesiones de actividades y servicios de telecomunicaciones vigentes, requerirá de autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, la cual se expedirá por solicitud presentada por el interesado, con el cumplimiento de las normas vigentes sobre la materia”.*

A través de la expedición de la Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993, se dispuso que:

*“ARTÍCULO 27. DE LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE TELEVISIÓN. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas”.*

A los dos años el Congreso de la República expidió la Ley 1341 de 2009, a través de la cual se definieron los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y las Comunicaciones y se dictaron otras disposiciones.

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 58<sup>11</sup> de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la

---

<sup>11</sup> “Artículo 58 de la Ley 1341 de 2009. Transmisión de programas informativos o periodísticos por los servicios de radiodifusión sonora requiere licencia especial otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, expedida a favor de su director, la cual será concedida previo cumplimiento de los siguientes requisitos: registro del nombre del programa y de su director ante el Ministerio, determinación de las características de la emisión y del horario de transmisión, así como la estación de radiodifusión sonora por donde será transmitido el programa,

Resolución 00415 del 13 de abril de 2010 y en su artículo 10 reglamentó lo pertinente a la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión.

## 5.2.- El caso concreto

El anterior recorrido normativo fue el que le sirvió de marco a la concesión de la prestación del servicio de radiodifusión sonora otorgada al señor Sergio Luis Peña Granados, según pasa a explicarse.

Está demostrado en el proceso que mediante Resolución 1713 del 25 de julio de 1994, bajo la regencia del Decreto 1900 de 1990, el Ministerio de Comunicaciones otorgó licencia para el uso de la frecuencia eléctrica 308.3 MHz hasta el 11 de diciembre de 1995, con el propósito de que fuera utilizada en la transmisión de la señal entre estudios y transmisiones de la estación de la emisora radio Cariongo<sup>12</sup>.

De conformidad con la norma en mención, en su artículo sexto se previno que la concesión se prorrogaba automáticamente, cuestión permitida legalmente hasta entonces, por un lapso igual al inicialmente concedido, pero el licenciatario debía solicitar dentro del año siguiente a su vencimiento su correspondiente formalización.

En el mes siguiente, el 2 de agosto de 1994, el Ministerio de Comunicaciones y el señor Sergio Luis Peña Granados celebraron la cesión y prórroga del contrato de concesión 739 para la realización de transmisiones de radiodifusión sonora destinadas a ser recibidas directamente por el público mediante las frecuencias asignadas. Dentro de la motivación para la suscripción de ese acuerdo se dejó sentado que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“Que mediante contrato número 0410 del 11 de diciembre de 1985, el Ministerio de Comunicaciones otorgó al señor CARLOS VICENTE REY prórroga para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en la ciudad de PAMPLONA (...). 2) que mediante escrito del 22 de octubre de 1990 el concesionario CARLOS VICENTE REY solicitó ante el Ministerio de Comunicaciones, la cesión de los derechos y obligaciones a favor del señor SERGIO LUIS PEÑA GRANADOS. 4) Que la Ley 51 de 1984, el Decreto 1900 de 1990, artículo 46 y el decreto 284 de 1992, artículo 19, facultan al Ministerio de Comunicaciones para autorizar la cesión del contrato por acto entre vivos y las transmisiones por causa de muerte. 5) Que la división de Servicios*

---

*y póliza que garantice el cumplimiento de las disposiciones legales equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**“PARÁGRAFO.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará este título”.

<sup>12</sup> Folios 44 a 45 del cuaderno 3.

*conceptuó que el cesionario reúne las calidades y las garantías exigidas por la Ley 51 de 1984, el artículo 199 del Decreto 222 de 1983 y por el artículo 84 del Decreto 284 de 1992, para efectos de celebrar el presente contrato. 6) Que el 29 de noviembre de 1993 la División de Servicios conceptuó favorablemente sobre la capacidad económica del cesionario. 7) que por otra parte, el párrafo del artículo primero de la Ley 51 de 1984 establece la prórroga automática de las concesiones del servicio de radiodifusión sonora. 8) que el cesionario cumplió con los requisitos que para el efecto de la prórroga automática exige la Ley 51 de 1984...”.*

El objeto del contrato consistió en conceder al actor la realización de transmisiones de radiodifusión destinadas a ser recibidas directamente por el público mediante la frecuencia asignada. El valor del contrato se acordó en la suma de \$654.953 y su duración se fijó hasta el 11 de diciembre de 1995, con la prevención de que se haría en los términos de la Ley 80 de 1993, norma que, para entonces, en su artículo 36 contemplaba la posibilidad de prorrogar automáticamente el contrato de concesión del servicio de telecomunicaciones.

En relación con este acto de cesión del contrato de Concesión 739<sup>13</sup> debe advertirse por la Sala que, si bien el contrato cedido se celebró el 11 de diciembre de 1985, ciertamente, en atención a lo dispuesto en el 63 del Decreto-ley 1900 de 1990, para el momento de la cesión -2 de agosto de 1994- ya el contrato de concesión en referencia debía hallarse ajustado a esa normativa, dado que para ese propósito se otorgó un plazo de un año a partir de su vigencia, el cual se cumplía el 19 de diciembre de 1991<sup>14</sup>.

En lo sucesivo, el respectivo contrato de concesión se continuó prorrogando, con las advertencias que sobre el particular cabían en relación con las normas vigentes y de cara a la sentencia de inexequibilidad del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, adoptada a través de sentencia.

Así se evidencia del contenido de la Resolución 06548 del 31 de diciembre de 1996, por la cual el Ministerio de Comunicaciones formalizó la prórroga de la concesión para prestar el servicio de radiodifusión sonora través de la emisora Radio Cariongo, que se habría de producir entre el 12 de diciembre de 1995 hasta el 11 de diciembre de 2000<sup>15</sup>, antes de la eliminación de las prórrogas automáticas.

---

<sup>13</sup> Se precisa que, si bien el contrato de concesión se identificó, en un principio, con el número 0410, luego del acto de cesión del mismo al actual demandante su nomenclatura varió y en adelante se rotuló con el número 739.

<sup>14</sup> Se recuerda que, según el artículo 63 del Decreto 1900 de 1990, se dispuso que los servicios de comunicaciones que se encontraran operando debían ajustarse a lo dispuesto en ese decreto dentro del término máximo de un año, contado a partir de su vigencia, lo cual ocurrió el 19 de agosto de 1991.

<sup>15</sup> Folios 50 a 53 del cuaderno No. 1.

Posteriormente, a través de oficio 2313 del 21 de mayo de 2003, el Ministerio de Comunicaciones informó al actor que, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 80 de 1993, antes de que se produjera su declaratoria de inexecutable mediante sentencia C-949 de 2001 de la Corte Constitucional, la concesión para prestar el servicio de radiodifusión sonora, a través de la emisora Radio Cariongo se prorrogó automáticamente por el término de cinco años<sup>16</sup>. Se advirtió igualmente que, en adelante, la concesión podría ser prorrogada de acuerdo con lo establecido en la citada sentencia y en la normativa vigente.

Posteriormente, mediante Resolución 01557 del 24 de mayo de 2007, el Ministerio de Comunicaciones formalizó la prórroga para la concesión de la prestación del servicio de radiodifusión del señor Sergio Luis Peña Granados, a través de la emisora Radio Cariongo, por el término de cinco años, hasta el 11 de diciembre de 2010<sup>17</sup>.

Si bien esta formalización de la prórroga se llevó a cabo luego del vencimiento del último plazo concedido -11 de diciembre de 2005-, tal circunstancia obedeció a que la decisión sobre su prórroga se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1696 de 2002<sup>18</sup>, que establecía como requisito indispensable para la ampliación del contrato efectuar el trámite de solicitud previa ante el Ministerio de Comunicaciones, a partir de lo cual se iniciaría una actuación administrativa especial dirigida a establecer si se cumplían los requisitos para continuar prestando el servicio de radiodifusión sonora.

En este punto del recuento fáctico se precisa por la Sala que la materia de discusión radica en establecer si al vencimiento del plazo finalmente otorgado -11

---

<sup>16</sup> Folio 54 del cuaderno No. 1

<sup>17</sup> Folios 55 a 59 del cuaderno 2.

<sup>18</sup> En el Decreto 1696 de 2002 se consideró que:

*“Que mediante sentencia C-949 de 2001, la Corte Constitucional declaró inexecutable la prórroga automática consagrada en el artículo citado, así como la totalidad del párrafo del mismo;*

*“Que como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, el Gobierno Nacional debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio de telecomunicaciones formalizando la situación jurídica de los concesionarios,*

**“DECRETA:**

**“Artículo 1°.** *La prórroga de las concesiones de actividades y servicios de telecomunicaciones vigentes requerirá de autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, la cual se expedirá por solicitud presentada por el interesado, con el cumplimiento de las normas vigentes sobre la materia.*

**“Párrafo.** *El Ministerio de Comunicaciones establecerá el trámite de las solicitudes de prórroga de acuerdo con los requisitos establecidos en las leyes y en los decretos reglamentarios que regulen la materia”.*

de diciembre de 2010- la formalización de su prórroga debía hacerse con arreglo a lo previsto en la Ley 80, el Decreto-ley 1900 de 1990 y los decretos 1147 de 1195, 1696 de 2002, normas que, de acuerdo con la comprensión del apelante consagraban derechos adquiridos consistentes en prorrogar el contrato y eran de forzosa aplicación o si debía procederse de conformidad con lo establecido en la Ley 1341 de 2009 y la Resolución 415 de 2010, tal cual se consideró por la entidad demandada y por el tribunal de primera instancia.

Al respecto, la Sala considera que le asiste la razón a la entidad demandada y al *a quo* al estimar que la prórroga de la concesión debía llevarse a cabo con observancia a lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009, sin que pudiera oponerse por el concesionario la pervivencia del derecho adquirido a obtener la prórroga en los términos de la legislación anterior.

En ese sentido se observa que la Ley 1341 de 2009, a través de la cual se definieron los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y las comunicaciones y se dictan otras disposiciones, en su artículo 57 dispuso que:

*“El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la clasificación del servicio de radiodifusión sonora, atendiendo los fines del servicio y las condiciones de cubrimiento del mismo.*

*“Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora deberán prestar el servicio atendiendo a los parámetros técnicos esenciales que fije el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La modificación de parámetros técnicos esenciales requiere autorización previa del Ministerio”.*

Para efectos de este asunto, por corresponder al foco de la controversia, la Sala resalta que el artículo 68 de la Ley en comento estableció un régimen de transición para su aplicación en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 68. DE LAS CONCESIONES, LICENCIAS, PERMISOS Y AUTORIZACIONES. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición, y con efectos sólo para estas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones. De ahí en adelante, a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se les aplicará el nuevo régimen previsto en la presente ley.**

*“La decisión de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de acogerse al régimen de habilitación general de la presente ley, la cual conlleva necesariamente la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, no genera derechos a*

reclamación alguna, ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra del Estado o a favor de este.

“A los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de la expedición de la presente ley, que se acojan o les aplique el régimen de autorización general previsto en esta ley, se les renovarán los permisos para el uso de los recursos escasos de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y autorizaciones respectivos. Vencido el anterior término deberán acogerse a lo estipulado en el artículo 12 de esta ley (...).” (Destaca la Sala).

A su turno, el artículo 12, al que hacía mención esa previsión, dispuso:

*“ARTÍCULO 12. El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido inicial hasta de diez (10) años, el cual podrá renovarse a solicitud de parte por períodos iguales al plazo inicial. Por razones de interés público, o cuando resulte indispensable el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico, o para dar cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, el plazo de renovación podrá ser inferior al plazo inicial.*

*“El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establecerá las condiciones de la renovación, que tenga en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, teniendo en cuenta los principios del artículo 75 de la Constitución Política.*

*“La renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico incluirá condiciones razonables y no discriminatorias que sean compatibles con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.*

“La renovación no podrá ser gratuita, ni automática. El interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de renovar el permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no renovado”. (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional, en sentencia C-403 del 9 de junio de 2010, al pronunciarse sobre la exequibilidad del mencionado artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, interpretó lo siguiente:

*“En el primer inciso se prevé un ‘régimen de transición’ para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos al 30 de julio de 2009, que no cobija a los nuevos proveedores de redes y servicios de telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) y local extendida (TPBCLE) que ofrezcan sus servicios bajo las condiciones previstas en la Ley 1341 de 2009. Conforme a lo dispuesto en éste inciso, los antiguos operadores tienen la posibilidad de mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones en las condiciones inicialmente pactadas bajo la normatividad anterior (Decreto Ley 1900 de 1990 y el Decreto 2870 de 2007) - y sólo para la prestación del servicio autorizado - hasta que se venza el plazo inicial de la concesión o su prórroga por una sola vez, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 de la Ley 1341 de 2009. De ahí en adelante, si desean continuar con la prestación del servicio, deberán someterse totalmente a las reglas y condiciones previstas en la Ley 1341 de 2009. (Resalta la Sala).*

“(...).”

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 58<sup>19</sup> de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución 00415 del 13 de abril de 2010 y en su artículo 10 reglamentó lo pertinente a la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión en los siguientes términos:

*“Artículo 10. Término y prórroga de la concesión. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas. Parágrafo 1°. Para efectos de la prórroga de la concesión, el proveedor deberá solicitar la misma, por lo menos con tres (3) meses de anticipación al vencimiento del término inicial, así como encontrarse al día, con el Ministerio y Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por concepto de sus obligaciones y reunir los demás requisitos establecidos en las disposiciones legales vigentes. En todo caso el proveedor deberá cumplir con la totalidad de los requisitos establecidos para la prórroga, antes del vencimiento de la concesión, de lo contrario se entenderá que desiste de su solicitud. Parágrafo 2°. En la prórroga de las concesiones se tendrán en cuenta los parámetros esenciales inicialmente establecidos con las modificaciones autorizadas y los parámetros no esenciales informados al Ministerio que no hayan sido objetados por este”.*

A su turno, en su artículo 97, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos por parte de los concesionarios:

*“Artículo 97. Derechos de autor. Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 23 de 1982<sup>20</sup>, Los proveedores del Servicio de Radiodifusión Sonora deberán presentar dentro del primer trimestre del año ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones los paz y salvos, vigentes al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, por concepto de derechos de autor, correspondiente a la autorización y pago de las obras efectivamente utilizadas. Este paz y salvo deberá ser emitido por las sociedades de gestión colectivas con personería jurídica que estén legalmente*

---

<sup>19</sup> “Artículo 58 de la Ley 1341 de 2009. Transmisión de programas informativos o periodísticos por los servicios de radiodifusión sonora requiere licencia especial otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, expedida a favor de su director, la cual será concedida previo cumplimiento de los siguientes requisitos: registro del nombre del programa y de su director ante el Ministerio, determinación de las características de la emisión y del horario de transmisión, así como la estación de radiodifusión sonora por donde será transmitido el programa, y póliza que garantice el cumplimiento de las disposiciones legales equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**“PARÁGRAFO.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará este título”.

<sup>20</sup> Ley 23 de 1982. Artículo 162. “El Ministerio de Comunicaciones no permitirá a los organismos de radiodifusión que utilicen en sus emisiones obras científicas, literarias o artísticas y producciones artísticas que no hayan sido previamente y expresamente autorizadas por sus titulares o sus representantes”.

*reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, y tendrán validez para cualquier trámite que solicite el proveedor durante el año”.*

De la lectura de estas normas, como de la hermenéutica dispensada por la jurisprudencia Constitucional sobre su contenido, se extraen las siguientes conclusiones:

- Los concesionarios de la prestación del servicio de radiodifusión que se hallaban operando para la época de entrada de vigencia de la Ley 1341 de 2009 podían continuar prestando el servicio en las condiciones previstas en las normas anteriores, hasta el vencimiento de su plazo inicial o el de su prórroga.

De ahí, una vez vencido el plazo de su prórroga, la continuación del contrato de concesión debía surtirse con apego a los requisitos de esa ley y no a los de la normativa anterior.

- La Ley 1341 de 2009 establecía que, para efectos de la prórroga o renovación de los contratos de concesión finalizados en su vigencia y en adelante, el concesionario debía manifestar expresamente su intención de renovarlo con tres meses de antelación. De no hacerlo, la misma ley previó como consecuencia que se entendería no renovado.
- Al reglamentar la prórroga de la concesión, con fundamento en el artículo 58 de la Ley 1431 de 2009, se reiteró el término dispuesto en esa norma para solicitar la prórroga, consistente en presentar manifestación expresa con tres meses de anticipación y agregó que los operadores debían encontrarse al día con el ministerio por concepto de obligaciones y cumplir los requisitos exigidos en las normas vigentes.
- Se desprende que la determinación acerca de la viabilidad de prorrogar o no el acuerdo no podía tener fuente en el arbitrio de la entidad concedente, en tanto se hallaba reglada y supeditada al cumplimiento de unos requisitos por parte del concesionario.

Así las cosas, para obtener la prórroga de la concesión del servicio de radiodifusión sonora prestado a través de la emisora Radio Cariongo, cuyo plazo final concedido a través de Resolución 01557 de 24 de mayo de 2007 vencía el 11 de diciembre de 2010, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1341

de 2009, el concesionario debía manifestar de manera expresa su intención de prorrogarlo con una antelación no menor a tres meses, para el caso, a más tardar el 11 de setiembre de 2010, y debía encontrarse al día en el pago de sus obligaciones en favor del Ministerio.

De no hacerlo en ese plazo, la misma ley previó la consecuencia, consistente en tenerlo como no prorrogado.

Según quedó demostrado en el proceso, el concesionario Sergio Luis Peña no se ciñó al requisito de temporalidad exigido por la ley para obtener satisfactoriamente la prórroga.

En efecto, se advierte que, mediante oficio del 14 de septiembre de 2010, con constancia de radicación del 20 de diciembre de 2010, el concesionario, a través de abogado, solicitó al Ministerio de Comunicaciones lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“REF: solicitud de información para la renovación del contrato de concesión para la explotación de los servicios de radiodifusión comercial para la emisora RADIO CARIONGA de Pamplona; Norte de Santander.*

*“SETEVENXON GARCIA BARBOSA, (...), por medio de este escrito me dirijo a ese despacho de forma respetuosa para solicitarle la mayor información del contrato de explotación de servicios de radiodifusión comercial para la emisora RADIOCARIONGO de la ciudad de Pamplona, departamento Norte de Santander”<sup>21</sup>.*

De esto último se desprende, de manera coincidente con lo interpretado por el tribunal de primera instancia, que en realidad ese escrito no contuvo una solicitud de prórroga sino una petición de información para conocer los requisitos de esta, cuestión que revela el conocimiento del concesionario acerca del cambio de la normativa que implementaba nuevos requisitos para acceder a la prórroga, pues no de otra manera, luego de prestar el servicio por más de diez años con varias prórrogas de por medio, se justificaría el hecho de que estuviera indagando sobre los requisitos para proceder en esa dirección.

También se observa que en escrito radicado el 10 de diciembre de 2010 ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el abogado Stevenxon García Barbosa, en representación del concesionario, solicitó la

---

<sup>21</sup> Folio 61 del cuaderno 1.

prórroga del contrato de concesión del servicio de radiodifusión prestado por Radio Cariongo<sup>22</sup>, es decir, faltando un día para vencerse el plazo del contrato.

Por lo expuesto, resulta claro que la motivación de la resolución acusada se ajustó a la realidad jurídica y fáctica imperante en torno a la temporalidad de la presentación de la solicitud de la prórroga, al punto de que el ministerio no hizo nada distinto que constatar que esta se hubiera interpuesto dentro del período regulado por la ley, por lo que, de verificar lo contrario, como en efecto lo hizo, la vía prescrita por la norma aplicable para esa circunstancia era tener por no renovado el contrato.

En todo caso, en adelante las partes iniciaron un cruce de correspondencia con el fin de establecer si el concesionario se encontraba al día en el cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas, si se hallaba a paz y salvo en el pago de los derechos de autor, según lo exigía el artículo 97 de la Resolución 415 del 13 de abril de 2010, la cual resultaba aplicable para los efectos de la prórroga de la concesión, en razón de que a través de esta se reglamentó la Ley 1341 y fue proferida más de siete meses antes de vencerse el plazo concedido.

En relación con este aspecto, está acreditado que el 4 de octubre de 2010, antes de vencerse el plazo de la concesión, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones informó a Sergio Luis Peña Granados que era competencia de la Subdirección de Radiodifusión Sonora evaluar y rediseñar los procedimientos para la asignación de licencias de radiodifusión sonora. En ese sentido, indicó que la exigencia de los paz y salvos por derechos de autor de los licenciarios del servicio de radiodifusión se encontraba regulada en la Resolución 415 de 2010, por lo que solo se podían aceptar los paz y salvos expedidos por sociedades de gestión colectivas legalmente reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor<sup>23</sup>. La misma respuesta fue reiterada por el Ministerio en lo sucesivo<sup>24</sup>.

Con base en lo anterior, advirtió que los paz y salvo emitidos por Dínalo-Upidir, aportados por el concesionario, no cumplían los requisitos de la normativa vigente<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Folio 69 del cuaderno 1.

<sup>23</sup> Folios 66 a 67 del cuaderno 1.

<sup>24</sup> Folios 74 a 78 del cuaderno 1.

<sup>25</sup> Folios 66 a 67 del cuaderno 1.

El 2 de diciembre de 2010, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones informó a Sergio Luis Peña Granados que recibió el paz y salvo por concepto de derechos de autor y que procedería a revisarlos<sup>26</sup>.

Al año siguiente, el 21 de julio de 2011, el accionante presentó una petición ante el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y adjuntó los paz y salvos por derechos de autor expedidos por Dínalo- Upidir, con el fin de dar trámite a la prórroga del contrato de concesión<sup>27</sup>.

A través de escrito del 22 de julio de 2011, el Ministerio dio respuesta a la anterior solicitud, en el sentido de informarle que había elevado una consulta a la Dirección Nacional de Derechos de Autor para que determinara lo de su cargo en relación con el aludido documento<sup>28</sup>.

Al año siguiente, el 22 de marzo de 2012, el Ministerio le informó al concesionario que, para efectos de continuar con el trámite de la prórroga, era necesario que allegara los paz y salvos de derechos de autor expedidos por Sayco y Acinpro, vigentes hasta el 31 de diciembre de 2011<sup>29</sup>.

Una vez más, el 30 de abril de 2012, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones informó a Sergio Luis Peña Granados que la exigencia de los paz y salvos por derechos de autor de los licenciarios del servicio de radiodifusión se encontraba regulada en la Resolución 415 de 2010, por lo que solo se podían aceptar los paz y salvos expedidos por sociedades de gestión colectivas legalmente reconocidas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor<sup>30</sup>. Esto mismo fue reiterado en oficio del 16 de junio de 2012<sup>31</sup>.

Finalmente, mediante Resolución 0620 del 19 de marzo de 2013, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones negó la solicitud de prórroga presentada por el señor Jorge Luis Peña Granados, prestador del servicio de radiodifusión sonora comercial, a través de la emisora Radio Cariongo, por ser

---

<sup>26</sup> Folio 68 del cuaderno 1.

<sup>27</sup> Folios 79 a 82 del cuaderno 1.

<sup>28</sup> Folios 83 a 84 del cuaderno 1.

<sup>29</sup> Folio 85 del cuaderno 1.

<sup>30</sup> Folio 86 del cuaderno 1.

<sup>31</sup> Folios 89 del cuaderno 1.

extemporánea, y terminó la licencia de concesión a él otorgada, para lo cual recobró la frecuencia de operación 1.430 khz y de enlace 308.3 Mhz<sup>32</sup>.

Como motivos esenciales para proferir esa decisión, el Ministerio indicó que: i) que el concesionario presentó la solicitud de prórroga de la concesión el 10 de diciembre de 2012, lo que significaba que era extemporánea, al no haberse presentado con por lo menos tres meses de anticipación al tiempo de su vencimiento; ii) el señor Sergio Luis Peña no presentó los paz y salvos respectivos por concepto de derecho de autor, emanadas de Sayco y Acinpro; iii) no presentó el certificado expedido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

El concesionario presentó recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue resuelto a través de la Resolución 1242 de 20 de mayo de 2013, en la que se confirmó la decisión recurrida; no obstante, en su parte considerativa se rectificó lo concerniente al recibo del certificado expedido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Como se aprecia, luego de vencerse el contrato de concesión se continuó con la actuación administrativa dirigida a establecer si resultaba viable, de acuerdo con las disposiciones legales reglamentarias vigentes, conceder la prórroga para la prestación del servicio de radiodifusión.

Sin embargo, después de más de dos años en que la entidad advirtió al concesionario la necesidad de allegar los certificados expedidos por Sayco y Acinpro, este insistió en que debía otorgarse validez a aquellos expedidos por Dínalo- Upidir, no obstante que no se trataba de una sociedad de gestión colectiva con personería jurídica legalmente reconocida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Finalmente, se observa que solo hasta que se produjo el acto demandado, contentivo de la negativa de la prórroga de la concesión y aquel que lo confirmó, el concesionario dio cumplimiento al requerimiento elevado por la entidad en múltiples ocasiones con el propósito de definir lo relativo a la prolongación de la prestación del servicio de radiodifusión sonora.

Así se deriva del contenido del certificado expedido por Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – Acinpro, de conformidad con el cual:

---

<sup>32</sup> Folios 107 a 109 del cuaderno 1.

*“La emisora RADIO CARIONGO, distinto HJBP, frecuencia 1430 AM, cod, Mintic 51692, Cod. ACINPRO 180501, ubicada en Pamplona – Norte de Santander, el pasado 16 de julio de 2013, mediante proceso de negociación, dio cumplimiento a la obligación adeudada para los períodos 2008 a julio 2013 por concepto de la obligación patrimonial generada por el uso y comunicación pública de la música fonograbada representada por ACINPRO”<sup>33</sup>.*

Lo mismo ocurre con el certificado expedido por la sociedad de autores y Compositores de Colombia Sayco:

*“...concesionaria de la emisora RADIO CARIONGO, distintivo de llamada HJBP, dial 1.430, frecuencia A.M código del Ministerio de Comunicaciones 51692 (...) canceló los derechos de autor el día diecisiete (17) de julio de 2013 y se encuentra a paz y salvo con la Sociedad de Autores de Compositores de Colombia – SAYCO hasta el 31 de julio de 2013”<sup>34</sup>.*

Establecido lo anterior, la Sala no encuentra de recibo los cargos de la apelación, habida consideración de que se demostró que la solicitud de prórroga de la concesión de la prestación el servicio de radiodifusión no se llevó a cabo con arreglo a lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009 y la Resolución 415 de 2010, razón por la cual el acto que contuvo su negativa, como aquel que por vía del recurso de reposición lo confirmó, no incurrieron en vicio alguno de nulidad.

En consideración a lo expuesto, la Sala concluye que la sentencia apelada merece ser confirmada en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

## **6.- Costas**

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandante.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

---

<sup>33</sup> Folio 140 del cuaderno 1.

<sup>34</sup> Folio 141 del cuaderno 1.

Para efectos de la fijación de agencias en derecho de la segunda instancia, el Despacho conductor del proceso dictará un auto posterior una vez quede en firme la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019, por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandante a pagar las costas y las expensas del proceso.

Para la fijación de las agencias de derecho de la segunda instancia, una vez en firme la sentencia, se ordena a la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación regresar el expediente al despacho.

**TERCERO:** Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN  
RICO**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ**